GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 30538C
Inscrit le 4 mai 2012

Audience publique du 15 novembre 2012

Appel formé par
les époux ... ... et ... ..., …,
contre
un jugement du tribunal administratif du 28 mars 2012 (n° 28653 du rôle)
dans un litige les opposant à
deux décisions du directeur de l'administration des Contributions directes et deux bulletins de l'impôt sur le revenu émis par le bureau d'imposition Luxembourg 6
en matière d'impôt sur le revenu

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 30538C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2012 par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... ..., salarié, et de son épouse, Madame ... ..., agent …, demeurant ensemble à L-…, dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 28 mars 2012 (n° 28653 du rôle), ayant statué sur leur recours tendant à la réformation des bulletins de l'impôt sur le revenu des années 2003 et 2004 et de deux décisions du directeur de l'administration des Contributions directes du 10 mai 2011 portant rejet de leurs réclamations respectives introduites contre les prédits bulletins, de manière à avoir déclaré irrecevable le recours en réformation pour autant qu'il était dirigé contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des années 2003 et 2004, reçu le recours en réformation en la forme pour le surplus, déclaré ce recours non justifié dans cette mesure et condamné les demandeurs aux dépens de l'instance ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 1er juin 2012 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 26 juin 2012 par Maître Alain GROSS pour compte des époux ... ... et ... ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Julien GROSS, en remplacement de Maître Alain GROSS, et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 2 octobre 2012.

Suite au dépôt des déclarations pour l'impôt sur le revenu pour les années 2003 et 2004 par Monsieur ... ..., imposé collectivement avec son épouse, Madame ... ..., le bureau d'imposition Luxembourg 6 de la section des personnes physiques du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *bureau d'imposition* », émit à leur égard le bulletin de l'impôt sur le revenu pour l'année 2003 le 2 avril 2008 et, le 23 septembre 2009, le bulletin de l'impôt sur le revenu pour l'année 2004, ci-après désignés par les « *bulletins* ».

Contre ces bulletins, Monsieur ... et Madame ... introduisirent respectivement le 20 juin 2008 et le 9 octobre 2009 une réclamation auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après dénommé le « *directeur* ».

Par deux décisions séparées datées au 10 mai 2011 (n[os] C 14496 concernant l'année d'imposition 2003 et C 15465 du rôle concernant l'année d'imposition 2004), le directeur rejeta ces réclamations comme non fondées sur base des motifs suivants :

« (…) *Considérant que la réclamation a été introduite par qui de droit (§ 238 AO), dans les forme (§ 249AO) et délai (§ 245 AO) de la loi, qu'elle est partant recevable ;*

Considérant que les réclamations font grief au bureau d'imposition de ne pas avoir tenu compte des frais d'obtention en rapport avec des revenus provenant de capitaux mobiliers ;

Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens du requérant, la loi d'impôt étant d'ordre public (décision dir. du 9.9.1991 n° C 7640 du rôle) ;

qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé (décision dir. du 21.5.1993 n° C 7444 du rôle) ;

qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;

<u>En fait</u>

Considérant que les réclamants estiment que les intérêts débiteurs d'un montant de ... euros […euros pour l'année 2003] *sont déductibles comme frais d'obtention en relation avec les intérêts créditeurs générés par une créance envers la société « Agence Immobilière ... s.à.r.l. » ;*

[*Considérant que le montant de 9.506,44 euros se compose comme suit : ... euros représentant des intérêts débiteurs du compte bancaire, auprès de la F… Banque avec le numéro* (…) *ainsi que ... euros représentant des frais et commissions du compte titres* (…) *auprès de la B… ;*] (élément de motivation propre à la décision directoriale dans l'affaire n° C 15465 concernant l'année fiscale 2004)

Considérant que les réclamants avancent que l'ouverture de crédit aurait comme but « la continuation des moyens financiers en faveur de l'agence immobilière ..., dont le réclamant est le gérant » ;

Considérant que le bureau d'imposition a requalifié les intérêts débiteurs en dépenses spéciales ;

Considérant que les réclamants critiquent qu'aucune explication n'aurait figuré sur le bulletin d'imposition ;

Considérant que les réclamants ne détiennent aucune part dans la société citée ci-avant ;

Considérant que l'instruction a révélé que le compte bancaire, auprès de la F. Banque avec le numéro LU…, ayant généré les intérêts débiteurs pour l'année litigieuse, a été ouvert le 16 novembre 2001 ;

Considérant que la ligne de crédit (… euros) de ce compte servait exclusivement à l'acquisition, en 2001, d'un immeuble sis à … au prix d'acquisition total de … euros ;

Considérant que ces intérêts débiteurs ont été déduits, en 2001 et 2002, à titre de frais d'obtention en relation avec le revenu net provenant de la location de biens ; que cette déduction n'a été critiquée ni par les réclamants, ni par le bureau d'imposition ;

Considérant que l'immeuble mentionné ci-avant a été vendu en date du 12 juin 2002 au prix de … euros ; que le compte litigieux n'a cependant pas été soldé ; qu'il présentait un solde débiteur de… euros au 31 décembre 2002 ;

Considérant que suivant lettre du 22 janvier 2003, la banque avait accordé au réclamant une prorogation à concurrence de … euros du crédit accordé en compte n° LU… destiné à servir de facilité de caisse ;

<u>En droit</u>

Considérant que si, à défaut d'application du § 211 alinéa 2 n° 4 AO par le bureau d'imposition, le délai de recours de réclamation ne commence pas à courir, cette omission n'entraîne nullement l'annulation du bulletin litigieux ;

Considérant qu'aux termes de l'article 105 alinéa 1er de la loi concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.), sont considérés comme frais d'obtention les dépenses faites directement en vu d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes ;

Considérant que l'article 105 alinéa 2 n° L.I.R. précise que les intérêts débiteurs constituent des frais d'obtention, dans la mesure où il y a un rapport économique direct avec des revenus d'une des catégories mentionnées sub 4 à 8 de l'article 10 L.I.R. ;

qu'une fois cette relation économique directe établie, elle ne peut plus être changée ad libitum par le contribuable ;

Considérant cependant que la relation économique de ce compte bancaire, en l'occurrence l'immeuble sis à…, s'est estompée avec la vente immobilière du 12 juin 2002 ;

que le compte n'a pas été soldé avec le produit de la vente immobilière en question ;

qu'à la suite, les mouvements dudit compte auront pu servir à toutes opérations généralement relevant d'un simple compte courant du patrimoine privé des réclamants ;

que le relevé chronologique des opérations de l'année litigieuse, basé sur les extraits dudit compte bancaire, remis par le réclamant prouve que ce compte bancaire servait à la fois aux opérations à caractère privé et aux opérations à caractère commercial ;

qu'il devient dès lors impossible de mettre les intérêts débiteurs courus, ni même un fraction de ceux-ci, en rapport exact et direct avec des dépenses du train de vie privé ou d'une catégorie de revenus mentionnée sub 4 à 8 de l'article 10 L.I.R. ;

Considérant que des intérêts débiteurs d'un prêt hypothécaire ne peuvent, après l'aliénation de l'immeuble concerné mais sans que la dette ait été liquidée, être rangés parmi les frais d'obtention en relation avec des revenus de capitaux mobiliers que sous la double condition que le prêteur donne son consentement et que le produit de la vente serve à l'acquisition d'un nouveau produit de placement (voir en ce sens Bundesfinanzhof du 7 août 1990 – VIII R 67/86) ;

que cette dernière condition n'est manifestement pas remplie en l'occurrence ;

Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que les intérêts débiteurs sont à qualifier de dépenses spéciales et à déduire du total des revenus nets dans les limites prévues à l'article 109 alinéa 1er n° 1a L.I.R. ;

[*Considérant que les réclamants n'ont pas déclaré de revenus capitaux provenant de titres déposés au compte titres LU… auprès de la B… de sorte que les frais de compte et les commissions de … euros ne sont pas en relation économique directe avec des revenus d'une des catégories mentionnées sub 4 à 8 de l'article 10 L.I.R. et ne représentent dès lors ni des frais d'obtention ni des dépenses spéciales ;*] (élément de motivation propre à la décision directoriale dans l'affaire n° C 15465 concernant l'année fiscale 2004)

Considérant que pour le surplus, l'imposition est conforme à la loi et aux faits de la cause et n'est d'ailleurs pas contestée ;

Par ces motifs,

reçoit la réclamation en la forme,

la rejette comme non fondée ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 23 mai 2011, Monsieur ... et Madame ... firent introduire un recours tendant à la réformation des bulletins ainsi que des deux décisions directoriales précitées du 10 mai 2011.

A travers un jugement du 28 mars 2012, le tribunal déclara le recours irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre les bulletins en retenant, sur base de l'article 8 (3) 3. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, qu'un bulletin d'impôt peut uniquement être directement déféré au tribunal administratif lorsqu'une réclamation a été introduite et qu'aucune décision directoriale définitive n'est intervenue dans le délai de six mois à partir de la demande, mais que lorsque le directeur a statué, comme en l'espèce, sur la réclamation par une décision, le recours est irrecevable pour autant qu'introduit directement contre ledit bulletin. Le tribunal rejeta

encore le moyen d'irrecevabilité du recours pour libellé obscur tel que soulevé par le délégué du gouvernement.

Quant au fond, le tribunal déduisit des dispositions de l'article 105 (1) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 sur l'impôt sur le revenu, ci-après désignée par « *LIR* », que les dépenses, pour pouvoir être prises en compte à titre de frais d'obtention, doivent avoir été faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes et doivent partant être en relation avec les revenus auxquels elles se rapportent, la déductibilité des dépenses en tant que frais d'obtention n'étant admise que si elles sont objectivement en relation avec des recettes et si elles sont subjectivement provoquées par la recherche d'un revenu.

Le tribunal constata d'abord qu'il se dégage de la décision directoriale entreprise visant l'imposition de l'année 2004 que le montant de … euros que les époux ...-... firent valoir à titre de frais d'obtention du chef de cette année d'imposition se compose d'un montant de … euros à titre d'intérêts débiteurs d'un compte courant de crédit, désigné dans la suite par le « *compte LU X* », et de … euros correspondant à des frais et commissions d'un compte titres. Au vu du constat du directeur que les demandeurs n'avaient pas déclaré de revenus de capitaux provenant de titres déposés au compte titres en question pour en conclure que ces frais ne sont pas en relation économique directe avec des revenus d'une des catégories mentionnées à l'article 10, *sub* 4 à 8 LIR, et dans la mesure où les demandeurs n'avaient pas pris position dans leur recours quant à la question de la déductibilité des frais et commissions relatifs à un compte titres, le tribunal rejeta le recours pour autant qu'il vise les frais et commissions de ce compte titres.

Quant aux montants de … euros et de … euros déclarés respectivement pour les années 2003 et 2004 à titre de frais d'obtention et correspondant à des intérêts débiteurs relatifs à l'ouverture de crédit litigieuse dont se prévalent les demandeurs, le tribunal analysa la question de savoir si ces frais sont en relation avec le revenu de capitaux mobiliers constitué par les remboursements en intérêts effectués par la société … s. à r.l., ci-après désignée par la « *société ...* », et plus particulièrement si ces frais ont été engagés dans le but de réaliser le revenu en question.

A cet égard, le tribunal releva que par deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, les demandeurs s'étaient vu accorder par une banque de la place, ci-après désigné par « *la banque* », une ouverture de crédit utilisable en compte courant à concurrence, suivant acte notarié du 7 février 2002, d'un montant de … euros, avec la précision que le crédit serait utilisé par la partie créditée « *à sa convenance* », et que, suivant une lettre du 22 janvier 2003, la banque avait marqué son accord pour la prolongation du crédit accordé en compte courant ouvert sous le compte LU X et « *destiné à* (…) *servir de facilité de caisse* », à concurrence de … euros, ledit crédit ayant par la suite encore une fois été prorogé à concurrence de … euros par lettre du 2 mars 2004 pour « *servir de fonds de roulement* ». Le tribunal souligna ensuite que le directeur avait avancé que le crédit en question aurait initialement servi à l'acquisition d'un immeuble situé à …, que les intérêts débiteurs relatifs à cette ligne de crédit auraient été déclarés par les demandeurs durant les années 2001 et 2002 à titre de frais d'obtention en relation avec un revenu net provenant de la location de biens et que ledit immeuble aurait été cédé le 12 juin 2002 sans que le produit de la vente ait été affecté au remboursement du crédit, mais que ce constat factuel du directeur n'avait pas été contesté par les demandeurs. Le tribunal en déduisit que malgré la circonstance que les documents d'ouverture de crédit ne précisent pas une affectation particulière du crédit par rapport à l'acquisition d'un immeuble, ledit crédit avait *de facto* été utilisé initialement pour l'acquisition d'un immeuble qui a ensuite été vendu en 2002, sans que le crédit ait été remboursé, étant donné notamment que suivant le listing des opérations

effectuées sur le compte courant LU X, ledit compte présentait au 1er janvier 2003 toujours un solde débiteur de … euros. D'après le tribunal, la ligne de crédit n'avait pas, à l'origine, été ouverte et les intérêts débiteurs en découlant n'avaient pas été engagés dans le but de générer un revenu provenant de capitaux mobiliers, en l'occurrence un revenu généré par la mise à disposition de fonds à la société ..., mais en vue de réaliser un revenu provenant de la location de biens.

Tout en admettant qu'un changement d'affectation d'un crédit en tant que tel ne s'oppose en principe pas à la prise en compte des intérêts débiteurs y relatifs à titre de frais d'obtention, le tribunal soumit néanmoins un tel changement d'affectation au respect des conditions posées par l'article 105 LIR, et notamment à celle tenant à l'existence d'un lien économique entre les frais et le revenu par rapport auquel les frais sont invoqués, ce qui entraînerait en l'espèce qu'il faut que le crédit en question soit utilisé et partant aussi les frais y relatifs soient effectivement engagés dans le but d'engendrer le revenu par rapport auquel le contribuable entend faire valoir les intérêts débiteurs à titre de frais d'obtention. Ainsi, il considéra que si, comme en l'espèce, un crédit a initialement été contracté en vue d'acquérir un immeuble, si les frais afférents ont ainsi été engagés dans le but de générer un revenu provenant de la location de biens et si ledit bien immobilier a été vendu dans la suite, il appartiendrait au contribuable qui entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs au même crédit à titre de frais d'obtention par rapport à une autre catégorie de revenus, en l'occurrence un revenu de capitaux mobiliers, d'établir que, dorénavant, les frais sont exposés dans le but de réaliser ce nouveau revenu. Dans l'hypothèse, comme en l'espèce, d'une ligne de crédit qui, avec son affectation initiale a, au regard du prix d'acquisition du prédit immeuble, presque entièrement été épuisée, ce lien serait à établir soit par la preuve que le produit de la vente a été affecté directement à l'acquisition des valeurs mobilières destinées à engendrer le revenu litigieux, soit par la preuve que le produit de la vente a été employé pour apurer la ligne de crédit et que, dans la suite, la même ligne de crédit a été utilisée pour l'acquisition des valeurs mobilières destinées à engendrer le revenu litigieux.

A partir des éléments lui soumis, le tribunal estima qu'une telle preuve n'avait pas été rapportée au regard des contestations afférentes de la partie étatique, ainsi que des faits relevés et des motifs développés dans la décision directoriale déférée. Le tribunal précisa à cet égard que si la réalité de la mise à disposition de fonds à la société ... n'était pas contestée en tant que telle, il ne se dégagerait cependant ni des pièces du dossier, ni des explications fournies par les demandeurs si les fonds provenaient effectivement de la ligne de crédit litigieuse, de quelle manière et à quel moment les liquidités avaient été mises à disposition de la société ... et, plus particulièrement, si elles avaient été mises à la disposition par l'affectation du produit de vente de l'immeuble précité réalisé en juin 2002 ou par prélèvement sur le compte courant LU X après que le produit de vente y avait été transféré.

Le tribunal nota encore qu'il se dégage des listings des opérations effectuées sur le même compte courant durant les années 2003 et 2004 que diverses opérations y ont été effectuées qui ont, en partie, un caractère privé et, en partie, un caractère commercial et en conclut, à défaut d'éclaircissements apportés à cet égard par les demandeurs, que la ligne de crédit sur le compte courant avait plutôt été utilisée par eux comme facilité de caisse pour tout genre d'opérations tant privées que professionnelles, conclusion qui serait d'ailleurs confortée par la mention figurant sur les deux lettres précitées de prorogation de la ligne de crédit de « *facilité de caisse* », respectivement de « *fonds de roulement* », qu'en vue de la réalisation d'un revenu net de capitaux mobiliers à travers la mise à disposition de fonds à la société ....

Sur base de l'ensemble de ces éléments, le tribunal conclut qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants permettant de retenir que la ligne de crédit litigieuse ait été affectée exclusivement et intégralement à un crédit accordé à la société ... et qu'ainsi l'intégralité des intérêts débiteurs engendrés par le compte LU X durant les années 2003 et 2004 aient été exposés dans le but de réaliser des revenus à partir de cette mise à disposition de fonds, et, partant, soient en relation économique directe, au sens de l'article 105 LIR, avec les revenus touchés par les demandeurs en 2003 et en 2004 en raison de cette mise à disposition de fonds. Il rejeta en conséquence le recours des époux ...-... comme étant non fondé.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2012, les époux ...-... ont fait régulièrement relever appel de ce jugement du 28 mars 2012.

Les appelants exposent qu'ils auraient contracté en 2001 et en 2002 à titre privé chaque fois une ouverture de crédit utilisable en compte courant auprès d'une banque de la place et qu'ils auraient ultérieurement mis ce crédit à disposition de la société ... en contrepartie d'une rémunération pour la somme ainsi mise à disposition. Cette ligne de crédit aurait été portée en janvier 2003 au montant de … € et à partir de 2004 au montant de … €. Eu égard au fait que le tribunal avait rejeté leur recours à défaut de la preuve que les fonds mis à disposition de la société ... seraient effectivement provenus de cette ligne de crédit plutôt que du produit de la cession d'immeuble de juin 2002, les appelants se prévalent en instance d'appel de pièces nouvelles qui prouveraient qu'à la suite de cette vente d'immeuble, le produit aurait été viré sur le compte courant alimenté par l'ouverture de crédit qui aurait ainsi présenté un solde débiteur de -… € seulement, de manière que ledit produit de cession n'aurait pas servi à l'aide financière à la société ..., mais que cette aide aurait été alimentée exclusivement à partir de la ligne de crédit litigieuse. Ils dressent dans leur requête d'appel le tableau des montants ainsi mis à la disposition de la société ... et des taux et montants d'intérêts appliqués, de même qu'ils soumettent des reconnaissances de dettes destinées à documenter ces opérations. Les appelants soutiennent que ces éléments établiraient que l'ouverture de crédit convenue avec la banque aurait été utilisée à partir de l'année 2003 comme crédit au profit de la société ..., laquelle se serait vu refuser de nouveaux crédits bancaires et aurait ainsi pu bénéficier, au vu du mandat de gérant occupé par Monsieur ..., de moyens financiers lui refusés par sa banque. Les appelants précisent encore que leur revenu effectif proviendrait de la différence entre le taux d'intérêt leur mis en compte par la banque et le taux d'intérêt supérieur convenu avec la société .... Ils soumettent encore en cause les comptes annuels des années 2003 et 2004 de la société ... pour renvoyer aux comptabilisations des opérations de crédit litigieuses, énoncées comme conformes à leur présentation des faits.

Ils estiment que la dénomination de la ligne de crédit donnée par la banque n'importerait pas et que seule la finalité donnée par eux à ces fonds serait pertinente, tout comme les contestations de la partie étatique relatives à la force probante des reconnaissances de dettes seraient sans influence, au motif que les extraits bancaires soumis en cause documenteraient les remboursements opérés en concordance avec ces reconnaissances de dettes.

Ils en concluent que le lien entre la ligne de crédit leur accordée par la banque et les crédits par eux mis à disposition de la société ... se trouverait établi et qu'en conséquence, le jugement entrepris devrait encourir la réformation en ce que les intérêts débiteurs litigieux seraient à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Le délégué du gouvernement rétorque que les appelants n'auraient pas rapporté en instance d'appel la preuve indispensable de l'affectation exclusive de la ligne de crédit en

cause à un crédit accordé à la société ... et que l'affirmation des appelants que le compte en cause aurait été soldé par le produit de la vente de la maison sise à … serait en contradiction avec le fait que le même compte aurait présenté un solde débiteur de … euros au 1er janvier 2003 et que la prorogation de ladite ligne de crédit à hauteur de … euros n'aurait été accordée que le 22 janvier 2003. Les écrits successifs de la banque démontreraient en outre que la nouvelle ouverture de crédit n'aurait pas reçu une affectation particulière, mais qu'elle aurait servi de facilité de caisse, tout comme les relevés des opérations révéleraient l'existence d'opérations tant en faveur de la société ... que de nature privée, exécutées sur ledit compte courant. En outre, l'Etat conteste la réalité juridique et économique des pièces intitulées « *Schuldscheine* » soumises par les appelants afin de prouver la réalité des mises à disposition de fonds et des revenus d'intérêts afférents et il estime que ces pièces auraient été établies pour les besoins de la cause afin de pouvoir « *récupérer fiscalement* » les intérêts débiteurs.

A titre subsidiaire, en cas de reconnaissance par la Cour de la réalité de la créance litigieuse et des revenus de capitaux mobiliers, l'Etat considère que cette créance devrait être qualifiée comme apport caché, au vu des nombreuses imbrications entre Monsieur ... et la société immobilière appartenant à sa mère, et les intérêts valoir comme dividendes.

Aux termes de l'article 105 (1) LIR, « *sont à considérer comme frais d'obtention les dépenses faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes* » et, aux termes du paragraphe (4) du même article, « *les frais d'obtention sont déductibles dans la catégorie de revenus à laquelle ils se rapportent* » et « *n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où ils sont en rapport avec les revenus imposables* ». L'article 105 LIR vise les intérêts débiteurs plus particulièrement dans son paragraphe (2) aux termes duquel « *constituent également des frais d'obtention: 1)* (...) *les intérêts débiteurs, dans la mesure où il y a un rapport économique direct avec des revenus d'une des catégories mentionnées sub 4 à 8 de l'article 10* », parmi lesquels figure plus particulièrement le revenu net provenant de capitaux mobiliers envisagé *sub* 6 de l'article 10 LIR.

La Cour partage la position des premiers juges suivant laquelle il se dégage de ces dispositions combinées que les dépenses, pour pouvoir être prises en compte à titre de frais d'obtention, doivent avoir été faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes et doivent partant être en relation économique avec les revenus auxquels elles se rapportent.

Les premiers juges ont encore correctement déduit de ces dispositions que la déductibilité de dépenses en tant que frais d'obtention n'est admise que si elles sont objectivement en relation avec des recettes et si elles sont subjectivement provoquées par la recherche d'un revenu net, de manière que constituent des frais d'obtention les dépenses exposées dans le but de réaliser un revenu déterminé dont la source n'existe pas encore ou dont la source est encore improductive, à condition qu'il existe un lien de cause à effet entre les dépenses effectuées et les recettes à naître.

En l'espèce, il est admis en cause par toutes les parties que le crédit litigieux accordé par la banque aux appelants en vertu de deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002 prenait la forme d'une ouverture de crédit utilisable à partir du compte LU X à concurrence, suivant acte notarié du 7 février 2002, d'un montant de … euros et destinée à être utilisée par la partie créditée « *à sa convenance* ». En outre, il n'est point contesté en cause que les appelants avaient utilisé en fait ce crédit pour financer l'acquisition de l'immeuble sis à …, qu'ils ont donné en location jusqu'à sa cession le 12 juin 2002. Les premiers juges ont correctement déduit de ces éléments que le crédit litigieux avait à l'origine été conclu afin de réaliser un revenu provenant de la location de biens et que les

intérêts débiteurs y relatifs étaient à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de cette catégorie de revenus.

En ce qui concerne la qualification des intérêts débiteurs dus en raison du crédit litigieux suite à cette cession de l'immeuble susvisé et notamment au titre des années d'imposition 2003 et 2004, les premiers juges sont encore à confirmer en ce qu'ils ont retenu qu'un changement d'affectation d'un crédit ne s'oppose en principe pas en tant que tel à la prise en compte des intérêts débiteurs y relatifs à titre de frais d'obtention, mais qu'il faut que les conditions posées par l'article 105 LIR, et notamment celle tenant à l'existence d'un lien économique entre les frais et le revenu par rapport auquel les frais sont invoqués, restent remplies, de manière que le crédit en question doit être utilisé dans le but d'engendrer le nouveau revenu par rapport auquel le contribuable entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs à ce crédit à titre de frais d'obtention, à défaut de quoi la relation économique entre les frais et le revenu n'est pas établie. En outre, les premiers juges ont valablement décidé que la preuve afférente incombe au contribuable et qu'en conséquence, si, comme en l'espèce, un crédit a initialement été engagé en vue d'acquérir un immeuble donné en location, entraînant que les intérêts débiteurs afférents ont été engagés dans le but de générer un revenu provenant de la location de biens, et si ledit bien immobilier a été vendu dans la suite, il appartient au contribuable qui entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs au même crédit à titre de frais d'obtention par rapport à une autre catégorie de revenus, en l'occurrence un revenu de capitaux mobiliers, d'établir que, dorénavant, les frais sont exposés dans le but de réaliser ce nouveau revenu.

A cet égard, les premiers juges ont valablement constaté, sur base de l'ensemble des éléments leur soumis en cause à l'époque, que les époux ...-... n'avaient pas établi que les fonds mis à la disposition de la société ... avaient effectivement été prélevés sur le compte LU X plutôt que de provenir du produit de la cession de l'immeuble sis à ….

Or, en instance d'appel, les époux ...-... ont versé en cause une nouvelle pièce, en l'occurrence un extrait du compte LU X prouvant que le prix de la cession de l'immeuble susvisé à hauteur de … euros a été viré le lendemain de l'acte notarié de vente, soit le 13 juin 2002, sur ledit compte, de manière à avoir ramené le solde débiteur de ce compte de -… à -… euros. Par voie de conséquence, les appelants ont établi en instance d'appel l'affectation du prix de cession de l'immeuble susvisé au remboursement du crédit leur accordé à travers les deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, de manière que l'incertitude quant à l'utilisation du prix de cession a été levée en ce que ce dernier n'a pas servi au financement direct des avances de fonds à la société ....

Quant à la période postérieure à la cession du 12 juin 2002, le fait que le compte LU X n'a pas été soldé et clôturé suite au remboursement du crédit à travers le prix de cession et dès lors suite à la perte de son objet initial, mais a été maintenu ouvert et que la ligne de crédit afférente, de nouveau quasi entièrement disponible, a été utilisée à d'autres fins que l'utilisation initiale du financement de l'acquisition immobilière prévisée, n'est pas à lui seul de nature à empêcher la prise en compte des intérêts débiteurs nouvellement échus en tant que frais d'obtention en relation avec d'autres revenus. De même, les définitions conventionnelles de l'affectation du crédit tant initiale par les actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, autorisant la partie créditée à l'utiliser « *à sa convenance* », que modificative à travers les écrits de la banque des 22 janvier 2003 et 2 mars 2004, prévoyant l'utilisation de la ligne de crédit comme « *facilité de caisse* » voire comme « *fonds de roulement* », sont essentiellement vagues et ne préjudicient pas à la faculté pour les appelants de l'utiliser aux fins par eux voulues, étant ajouté que c'est essentiellement l'affectation

concrètement apportée par le contribuable à un crédit qui détermine sa relation éventuelle avec un revenu déterminé et non pas les stipulations du contrat de crédit.

Le fait que le crédit ouvert à travers le compte LU X a nécessairement déjà été utilisé entre juin et décembre 2002, de manière que ledit compte présentait un solde débiteur de -… euros au 1er janvier 2003, comme le relève le délégué du gouvernement, s'explique par les fonds à hauteur de quelque … euros déjà mis à disposition de la société ... durant cette période, de manière que la relation économique entre le solde débiteur du compte LU X au 1er janvier 2003 et les mises à disposition successives d'avances à la société ... avant cette date résulte en instance d'appel à suffisance des éléments en cause.

En ce qui concerne ensuite les années 2003 et 2004 mêmes, la réalité des opérations invoquées par les appelants de mises à disposition de fonds à la société ... en vue de la réalisation de certaines acquisitions, des remboursements effectués par cette dernière et des intérêts mis à sa charge, avec comme corollaire les revenus afférents dans le chef des appelants, résulte encore à suffisance de droit et de fait des éléments concordants soumis en cause par les appelants, en l'occurrence les relevés des opérations du compte LU X, des comptes annuels de la société ... et des pièces dressées par les appelants. L'argumentation proposée dans ce cadre par la partie étatique tendant à voir dénier toute force probante aux pièces intitulées « *Schuldscheine* » ne saurait infirmer cette conclusion, étant donné que, s'il est vrai que ces pièces ont été établies par Monsieur ... qui est à la fois le contribuable invoquant les fonds mis à disposition de la société ... y compris les revenus et frais d'intérêts afférents et le gérant de la société bénéficiaire de ces mises à disposition, elles ne font que corroborer l'effectivité des opérations déjà documentée par les autres éléments du dossier.

S'il est vrai, comme le souligne le délégué du gouvernement, que les relevés des opérations sur le compte LU X durant les années 2003 et 2004 révèlent l'existence d'un certain nombre d'opérations privées étrangères aux mises à disposition de fonds à la société ..., ce fait à lui seul ne justifie cependant pas le refus de toute déduction des intérêts débiteurs relatifs à ce compte.

En effet, conformément au principe de l'appréciation économique des faits, l'existence d'opérations privées effectuées sur un compte de crédit destiné au financement d'une source de revenus imposables n'affecte la déductibilité des intérêts débiteurs dus en raison de ce crédit que si ces opérations privées augmentent de manière non négligeable le montant du crédit utilisé et partant également celui des intérêts débiteurs mis en compte.

En outre, aux termes de l'article 12, n° 1 LIR, « (…) *ne sont déductibles (...) les dépenses effectuées dans l'intérêt du ménage du contribuable et pour l'entretien des membres de sa famille. Rentrent également parmi ces dépenses les dépenses de train de vie occasionnées par la position économique ou sociale du contribuable, même lorsqu'elles sont faites en vue de profiter ou sont susceptibles de profiter à sa profession ou à son activité* ».

L'article 12 LIR pose ainsi le principe de l'interdiction de déduction des dépenses pour l'entretien personnel et le ménage du contribuable, donc des dépenses se situant non pas dans la sphère de réalisation, mais dans la sphère d'utilisation des revenus, et y fait rentrer certaines dépenses de train de vie du contribuable qui profitent ou sont susceptibles de profiter à sa profession ou à son activité. Si cette disposition interdit ainsi la déduction en leur intégralité de dépenses privées présentant également un intérêt pour l'activité professionnelle du contribuable, mais pour lesquelles les motivations d'ordre privé et professionnel sont intimement et inséparablement imbriquées, elle ne s'oppose cependant pas à une ventilation de dépenses qui sont provoquées directement à la fois par des motifs privés et par l'activité professionnelle du contribuable pour autant que la partie

professionnelle puisse être séparée nettement. La partie professionnelle ainsi dégagée de la dépense fait dès lors partie non pas de la sphère d'utilisation des revenus, mais de la sphère de réalisation des revenus et devient déductible en tant que frais d'obtention. La déduction partielle d'une dépense à titre de frais d'obtention implique partant que le lien causal d'une partie de la dépense avec l'activité professionnelle puisse être établi de manière adéquate, que la partie professionnelle ne soit pas d'importance minime et que la ventilation puisse être opérée sur base d'éléments objectifs suffisants. Si, par contre, les dépenses servent exclusivement ou quasi exclusivement à des fins professionnelles, elles sont à considérer dans leur intégralité comme des frais d'obtention déductibles conformément à l'article 105 LIR (Cour adm. 11 février 2010, n° 25877C du rôle, Pas. adm. 2011, V° Impôts, n° 209).

Concrètement, les opérations privées de l'espèce représentent d'abord en partie des mensualités de remboursement d'un crédit de financement d'une maison privée à … prélevées durant les années 2003 et 2004 sur le compte LU X pour lesquelles les appelants ont pourtant à chaque fois viré à l'avance les montants correspondants sur ledit compte, de manière que ces débits n'ont pas affecté la ligne de crédit mise à disposition.

Pour le surplus, concernant l'année 2003, les autres opérations privées ayant entraîné un débit du compte courant en question, dont notamment le payement d'une note d'honoraires d'un avocat, d'une prime d'assurance-vie et d'une facture d'un opérateur de télécommunications, ont toutes été contrebalancées en temps utile par le virement d'une somme correspondante sur ledit compte à partir d'un autre compte privé des appelants, de manière à ne pas avoir affecté de manière significative la hauteur de la ligne de crédit.

Dans les conditions spécifiques données, les intérêts débiteurs et frais à hauteur de … euros dus en raison de la ligne de crédit sur le compte LU X au titre de l'année 2003 sont à qualifier en leur intégralité comme frais d'obtention en relation avec le revenu d'intérêts des appelants produit par les mises à disposition de fonds à la société ... à partir dudit compte.

En ce qui concerne l'année 2004, la même conclusion s'impose en ce qui concerne les trois premiers trimestres de cette année. En effet, pour cette période, un prélèvement d'une somme de 209.200 euros en mars 2004 pour le financement de l'acquisition d'un appartement se trouve neutralisé par le versement, le même jour, d'une avance de … euros, par le virement, en date du 30 juin 2004, du montant d'intérêts correspondant à l'emprunt de la différence de quelque … euros durant le deuxième semestre et par le versement d'une bonification d'un montant de … euros le 20 septembre 2004. Les diverses autres opérations d'ordre privé sont à chaque fois compensées par les virements des revenus de loyers provenant de l'appartement acquis par utilisation du crédit mis à disposition à travers le compte en question.

Ce n'est que durant le quatrième trimestre 2004 que les appelants ont réalisé à travers le compte LU X des opérations privées plus conséquentes et non compensées financièrement. Ainsi, suite au versement d'un acompte de … euros le 20 octobre 2004, ils ont prélevé … euros de ce compte le 29 octobre 2004 pour l'achat privé d'une maison à …, de sorte à avoir emprunté en termes nets effectivement … euros à travers ce compte à partir du 29 octobre 2004, tout comme ils ont réglé le 8 novembre 2004 à hauteur de … euros et le 7 décembre 2004 à hauteur de …euros des factures d'entreprises pour des travaux privés. En outre, les appelants ont payé le 24 novembre 2004 à partir du même compte des achats privés par carte de crédit à concurrence de 995 euros et remboursé le 14 décembre 2004 un emprunt auprès de l'employeur de l'appelante à hauteur de … euros. Toutes ces opérations n'ont été que partiellement compensées par le versement, en date du 14 décembre 2004, d'une partie du produit de la vente de l'appartement acquis en mars 2004 d'un montant de … euros et le maintien sur le compte de crédit en cause d'une partie des rémunérations perçues

par les appelants le 22 décembre 2004 à hauteur de … euros. De même, il y a lieu de tenir compte de la période de temps à partir d'octobre/novembre 2004 jusqu'en décembre 2004 durant laquelle ces montants ont été empruntés par les appelants à des fins privées.

Eu égard aux principes ci-avant énoncés et aux éléments de fait ayant trait au quatrième trimestre 2004, les frais financiers de … euros mis à charge au compte LU X du chef de ce trimestre ne peuvent pas être qualifiés en leur intégralité comme frais d'obtention dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, mais doivent être ventilés en une partie à qualifier comme frais d'obtention et une partie ayant servi à des fins privées. Cette ventilation est à opérer sur base des montants effectivement prélevés par les appelants à des fins privées, des périodes de temps durant lesquelles ces montants ont été à la disposition des appelants et du taux d'intérêt mis en compte par la banque pour cette période, le tableau de calcul des opérations de prêt et des intérêts afférents pour l'année 2004 dressé par les appelants pouvant servir de ligne de guidance pour la détermination de cette ventilation.

L'argumentation subsidiaire déployée par la partie étatique et tendant à voir les sommes mises à disposition de la société ... qualifiées comme apports cachés et les intérêts afférents comme dividendes est à rejeter, aux motifs, d'une part, que la notion d'apport définie par l'article 42 (1) LIR suppose une incorporation durable du bien à l'entreprise qui ne se trouve pas vérifiée en l'espèce au vu des remboursements systématiques effectués par la société ... et, d'autre part, que le juge administratif ne dispose pas des pouvoirs conférés au directeur par le § 243 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931.

Etant donné qu'il était dans l'intention du législateur de ne pas faire du juge administratif un « *taxateur* » et de ne pas l'amener à s'immiscer dans le domaine de l'administration sous peine de compromettre son statut judiciaire, son rôle consiste à dégager les règles de droit et à opérer les qualifications nécessaires à l'application utile de la législation fiscale, sans pour autant porter sur l'intégralité de l'imposition, ni aboutir à fixer nécessairement une nouvelle cote d'impôt (cf. trib. adm. 6 juillet 2009, n° 23982 du rôle, confirmé par Cour adm. 15 juillet 2010, n° 25957Ca du rôle, Pas. adm. 2011, V° Impôts, n° 720, et autres décisions y visées). Par voie de conséquence, il y a lieu, en l'espèce, de renvoyer l'affaire devant le directeur dans cette mesure afin qu'il procède à cette ventilation par application des principes ci-avant dégagés.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel sous examen est partiellement justifié. Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens que les intérêts débiteurs et frais relatifs au compte LU X à hauteur … euros au titre de l'année 2003 et à hauteur de (…+ … + … =) … euros au titre des trois premiers trimestres de l'année 2004 constituent des frais d'obtention déductibles dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. Par contre, les frais financiers de … euros mis à charge au même compte du chef du quatrième trimestre 2004 doivent être ventilés en une partie à qualifier comme frais d'obtention et une partie ayant servi à des fins privées et l'affaire est à renvoyer dans cette mesure au directeur afin qu'il soit procédé à cette ventilation sur base des montants effectivement prélevés par les appelants à des fins privées, des périodes de temps durant lesquelles ces montants ont été à la disposition des appelants et du taux d'intérêt mis en compte par la banque pour cette période.

Etant donné que les appelants ont eu gain de cause en instance d'appel quant au principe de la déduction invoquée et à concurrence de l'essentiel des montants par eux mis en avant, il y a lieu de condamner l'Etat aux dépens de l'instance d'appel. Cependant, dans la mesure où ils n'ont pas soumis la preuve essentielle relative à l'utilisation du produit de la cession immobilière du 12 juin 2002 déjà devant les premiers juges qui ont partant pu rejeter

le recours en considération des éléments leur soumis, il y a lieu de laisser les dépens de la première instance à charge des appelants.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,

reçoit l'appel du 4 mai 2012 en la forme,

au fond, le déclare partiellement justifié,

partant, par réformation de la décision directoriale entreprise du 10 mai 2011 (n° C 14496 du rôle) dit que les intérêts débiteurs et frais relatifs au compte de crédit LU X à hauteur de … euros au titre de l'année 2003 constituent des frais d'obtention déductibles dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers,

par réformation de la décision directoriale entreprise du 10 mai 2011 (n° C 15465 du rôle), dit que les intérêts débiteurs et frais relatifs au compte LU X à hauteur de (…+ … + … =) … euros au titre des trois premiers trimestres de l'année 2004 constituent des frais d'obtention déductibles dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers,

concernant les frais financiers de … euros mis à charge au même compte du chef du quatrième trimestre 2004, dit qu'il y a lieu de procéder à une ventilation en une partie à qualifier comme frais d'obtention déductibles dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers et une partie ayant servi à des fins privées, cette ventilation étant à opérer sur base des montants en termes nets effectivement prélevés par les appelants à des fins privées, des périodes de temps durant lesquelles ces montants ont été à la disposition des appelants et du taux d'intérêt mis en compte par la banque pour cette période,

renvoie l'affaire devant le directeur afin qu'il soit procédé aux impositions découlant des principes ci-avant dégagés,

laisse les dépens de la première instance à charge des appelants,

condamne l'Etat aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,

Serge SCHROEDER, premier conseiller,

Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 15 novembre 2012 au local ordinaire des audiences de la Cour par le vice-président, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original.
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier en chef de la Cour administrative